# Der Artikel 214 EGBGB

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Sieverts

Referendar in Dresden.

DRESDEN.

Druck von Liepsch & Reichardt.

1914.

# Der Artikel 214 EGBGB

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Sieverts

Referendar in Dresden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

DRESDEN.

Druck von Liepsch & Reichardt.

1914.

Meinen Eltern
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546806_0065

# Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Einleitung: Entstehung des Art. 214 und seine Stellung zu Art. 21 EGBGB[1] . . . . . 9

II. a) Art. 214 Absatz 1 . . . . . 13—26

1. Errichtung und Aufhebung einer altrechtlichen Verfügung von Todeswegen . . . . . 13

a) Begriffsbestimmung . . . . . 13

b) 1. Form der Errichtung . . . . . 14

2. Testierfähigkeit . . . . . 15

c) Aufhebung . . . . . 17

2. Wirkung und Auslegung einer vor 1900 errichteten Verfügung von Todeswegen . . . . . 18

a) Wirkung . . . . . 18

b) Auslegung . . . . . 22

b) Art. 214 Absatz 2 . . . . . 27—39

1. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge vor 1900 und ihre Gültigkeit . . . . . 27

2. Der Begriff der Bindung . . . . . 29

1) Im folgenden mit EG bezeichnet.

# Quellen-Angabe.


Affolter, Dr. jur. Friedrich, System des Deutschen Bürgerlichen Übergangsrechtes, 1903.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

BGB, Kommentar von Reichsgerichtsräten 1910.

Buka, Justizrat, Charlottenburg, zwei Aufsätze in der Deutschen Juristenzeitung (1905, S. 403) und der Juristischen Wochenschrift (1913, S. 8).

Entwurf eines Einführungsgesetzbuchs zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Motiven. Ausgearbeitet durch die vom Bundesrate berufene Kommission 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Habicht, Dr. Hermann, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, dritte verbesserte und vermehrte Auflage. 1901.

Kuhlenbeck, Dr. jur. Ludwig, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Auflage. 1904.

Mangler im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 14.

Niedner, A., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Einführungsgesetz. 1899.

Planck, Dr. G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, dritte vermehrte und verbesserte Auflage. 1903.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. 1896.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Staudinger, J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz 5./6. und 7./8. neubearbeitete Auflage. 1912.

Deutsche Juristenzeitung.

Juristische Wochenschrift.

# I.

# Einleitung.

## Entstehung des Art. 214[1] und seine Stellung zu Art. 213 EG.

Die Artikel 213 und 214 EG haben folgenden Wortlaut:

**Art. 213.** Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren.

**Art. 214.** Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Das Gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist.

Der Art. 214 EG ist aus dem Absatz 2 des Art. 129 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum BGB entstanden; aus dem Absatz 1 des genannten Artikels 129 ist der Art. 213 EG hervorgegangen[2].

Der Wortlaut des Absatz 1 von Art. 214 entspricht, abgesehen von geringen redaktionellen Änderungen, dem des Entwurfes; Absatz 2 des Art. 214 weicht von der ursprünglichen Fassung insoweit ab, als die Worte „bei einer wechselseitigen

---

1) M. z. EG S. 307 ff. Prot. VI. S. 557, 558, 636.

2) Im zweiten Entwurf und Bundesratsentwurf ist der jetzige Art. 213 als Art. 212 und der jetzige Art. 214 als Art. 213 aufgeführt, Reatz, S. 101 ff.

letztwilligen Verfügung" durch die Worte „einem gemeinschaftlichen Testament" ersetzt sind[1] und außerdem noch der Nebensatz „sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des BGB errichtet worden ist" zugefügt ist.

Die Trennung des ursprünglichen Art. 129 in die jetzigen Art. 213 und 214 ist annehmbar deshalb erfolgt, weil Art. 214 eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Art. 213 bildet; denn während Art. 213 vorschreibt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach altem Recht zu beurteilen sind, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB gestorben ist (und — arg. e. cont. — nach neuem Recht, wenn der Tod des Erblassers nach dem 31. Dezember 1899 erfolgt ist), will Art. 214 altes Recht für einzelne Fälle auch dann angewandt wissen, wenn der Erblasser nach 1900 gestorben ist[2].

„Erbrechtliche Verhältnisse" im weitesten Sinne sind diese besonderen Fälle des Art. 214 auch, denn es handelt sich um Rechtsverhältnisse, die gelegentlich des Übergangs des Vermögens einer Person auf seine Erben von Wichtigkeit werden können, sei es die Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen (Absatz 1, Art. 214), sei es die Frage der Bindung des Erblassers (Absatz 2, Art. 214). Denn die Frage, ob die Errichtung oder die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung gültig erfolgt ist, und ob der Erblasser die durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament entstandene „Bindung" verletzt hat, wird wohl immer nur dann von Bedeutung werden, wenn es sich um einen solchen Vermögensübergang handelt. Für diese Fragen, also für die vor 1900 erfolgte Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen und für die Bindung des Erblassers bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten, die

---

[1] Es kommen also nur solche wechselseitigen Verfügungen in Frage, die in einer gemeinsamen Urkunde errichtet worden sind.

[2] Das Prinzip des Art. 213 wird nicht nur durch den Art. 214 durchbrochen; so treten die bisherigen Gesetze nach Art. 200 hervor bei den erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes bei einer vor 1900 entstandenen Ehe; ferner wird demjenigen, der vor 1900 testierfähig war und testiert hat, diese altrechtliche Testierfähigkeit durch Absatz 1 des Art. 215 belassen; auch Art. 217 schafft eine solche Ausnahme, indem er für die vor 1900 erfolgte Errichtung eines Erbverzichtsvertrages oder dessen vertragsmäßige Aufhebung und die Wirkungen eines solchen Vertrages Anwendung des alten Rechts vorschreibt; in allen diesen Fällen gilt altes Recht, auch wenn der Erblasser nach 1900 stirbt.

vor 1900 errichtet sind, soll also in jedem Fall altes Recht entscheidend sein[1].

Die Ausnahme des Absatz 1 des Art. 214 von der Regel des Art. 213 erklärt sich aus dem Satz: „Tempus regit factum", und ihre Richtigkeit ist ohne weiteres einleuchtend, ja sie ist im Grunde genommen deshalb eigentlich gar keine Ausnahme. Nicht ganz so einfach ist die Erklärung bei Absatz 2 des Art. 214 und zwar wegen des Begriffes „Bindung"; hierauf wird weiter unten bei Prüfung dieses Begriffes einzugehen sein. Jedenfalls ist diese Vorschrift eine wirkliche Ausnahme von der Regel des Art. 213, denn die Frage der „Bindung" des Erblassers ist eine Frage, die ohne das Vorhandensein des Art. 214 Absatz 2 nach dem beim Tode des Erblassers geltenden Recht zu beurteilen wäre[2]; es würde ohne die Vorschrift des Absatz 2 BGB zur Anwendung zu kommen haben, wenn der Erblasser nach 1900 stirbt.

---

1) Ausnahme: Art. 215 Abs. 2.
2) Niedner, Anm. 5 zu Art. 214.

## II.

# a) Art. 214 Absatz 1.

### 1. Errichtung und Aufhebung einer altrechtlichen Verfügung von Todeswegen.

#### a) Begriffsbestimmung.

Art. 214 Absatz 1 spricht lediglich von „Verfügungen von Todeswegen", ohne eine nähere Begriffsbestimmung zu geben; da nun die Begriffe des BGB auch für das Einführungsgesetz gelten müssen, so muß das BGB die Erklärung für diese allgemein gebrauchte Bezeichnung geben.

Das BGB unterscheidet zwischen einseitiger und zweiseitiger Verfügung von Todeswegen. Unter einseitiger Verfügung versteht es, indem es zwischen beiden Bezeichnungen abwechselt, das Testament oder die letztwillige Verfügung (§ 1937 BGB). Im Gegensatz hierzu steht als zwei- oder auch mehrseitige Verfügung der Erbvertrag (§ 1941 BGB)[1]. Die Verfügung von Todeswegen kann Bestimmungen über den Nachlaß, aber auch familienrechtliche[2] und andere Bestimmungen geben.

Die Schenkung auf den Todesfall, sofern sie nicht bei Lebzeiten vollzogen wird, gehört ebenfalls zu den Verfügungen von Todeswegen. Sie stellt sich als Testament dar, wenn es sich um ein einseitiges Schenkungsversprechen handelt, als Erbvertrag, wenn ein Schenkungsvertrag vorliegt[3].

Es gehören schließlich zu den Verfügungen von Todeswegen alle übrigen Verfügungen, welche die Erbschaft oder das Schicksal einzelner Nachlaßgegenstände nach seinem besonders zum Ausdruck gebrachten Willen regeln wollen[4], also auch z. B. Kodizille.

---

1) Doch sind auch im Erbvertrag einseitige Verfügungen zugelassen (§ 2299 BGB).

2) M. z. EG, S. 313. Beispiel: § 1777 Abs. 3 BGB.

3) § 2301 BGB.

4) Staudinger, Anm. IIa zu Art. 214.

### b) 1. Form der Errichtung.

Wenn Art. 214 Absatz 1 sagt, daß sich die „Errichtung" einer Verfügung von Todeswegen nach den bisherigen Gesetzen bestimmt, falls die Errichtung vor dem Inkrafttreten des BGB erfolgt ist, so ist dies so zu verstehen, daß nach altem Recht zu beurteilen ist, ob die Errichtung gültig erfolgt ist, d. h. ob der Testator die nötige Geschäftsfähigkeit hatte, und ob die vom alten Recht für Errichtung von Verfügungen von Todeswegen vorgeschriebene Form gewahrt worden ist[1].

Hier ist vor allem zu berücksichtigen, daß die zur Zeit der wirklichen Errichtung[2] vorgeschriebene Form beachtet werden muß, nicht etwa die zur Zeit der — vielleicht falschen — Datierung geltende. Es würde z. B. ein Testament, das unter der Geltung des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches unter Einhaltung der Vorschrift des § 2231 Absatz 2 BGB errichtet und, versehentlich oder absichtlich, mit einem nach dem 31. Dezember 1899 liegenden Datum versehen ist, ebenso wenig gültig sein, wie ein nach dem Inkrafttreten des BGB errichtetes, aber mit einem vor diesem Zeitpunkt gelegenen Datum versehenes gemeinschaftliches Testament zweier beliebiger Personen[3], die nicht mit einander verheiratet sind[4].

Gültig bleibt aber z. B. nach der Vorschrift des Art. 214 Absatz 1 ein vor 1900 im Gebiet des kurhessischen Rechts durch einen Spezialbevollmächtigten bei Gericht eingereichter schriftlicher letzter Wille; ebenso behalten, soweit in einem Testament früher der Vorbehalt formloser Nachzettel wirksam war, die vor dem Inkrafttreten des BGB verfaßten Nachzettel ihre Gültigkeit[5].

Es haben also alle vor 1900 unter Wahrung der damals vorgeschriebenen Form errichteten Verfügungen von Todeswegen

---

1) Das „Errichtungsgeschäft" also soll nach altem Recht beurteilt werden, nicht aber der Inhalt der Verfügung, denn für diesen gilt nach allgemeiner Ansicht das z. Zt. des Ablebens des Erblassers geltende Recht. Habicht, S. 722.

2) Also zur Zeit des Testamentsabschlusses.

3) Z. B. im früheren Gebiet des sächsischen Rechts, §§ 2199—2202, 2214 SBGB.

4) Ganz abgesehen davon, ob ein solches falsch datiertes Testament schon durch die falsche Datierung selbst ungültig wäre.

5) Nicht dagegen die nach 1900 verfaßten Nachzettel (a. A. Affolter, S. 335).

Gültigkeit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB hinaus[1], während sie andererseits nichtig sind, wenn bei der Errichtung das geltende Recht nicht beobachtet worden ist.

Eine heilende Kraft des neuen Rechts ist ausgeschlossen. Es kann also nicht eine Verfügung von Todeswegen, die den früheren Errichtungsvorschriften nicht genügte, deshalb gültig werden, weil die jetzigen (leichteren) Formenvorschriften gewahrt sind. Es würde also das unter der Herrschaft des code civil errichtete Testament eines Minderjährigen, der zwar das Alter von 16 Jahren bei der Errichtung erreicht, aber über mehr als die Hälfte des Vermögens letztwillig verfügt hatte[2], nicht deshalb wirksam werden, weil das BGB diese Beschränkung nicht kennt. Dasselbe gilt bei einem unter preußischem Recht von einem Minderjährigen zwischen 16 und 18 Jahren anders als mündlich zu gerichtlichem Protokoll errichteten Testament[3].

Umgekehrt wird aber auch eine Verfügung deshalb nicht nichtig, weil sie die neurechtlichen Vorschriften nicht erfüllt, wenn sie nach altem Recht formenrichtig errichtet ist.

## 2. Testierfähigkeit[4].

Nach altem Recht ist auch innerhalb der durch Art. 214 Absatz 1 vorgeschriebenen Grenzen zu entscheiden, ob der Erblasser die zur gültigen Errichtung einer Verfügung von Todeswegen erforderliche Fähigkeit (testamenti factio activa) besaß. Das ist ohne weiteres erklärlich, denn maßgebend ist der Zeitpunkt der Errichtung, nicht der des Todes des Erblassers. War die Testierfähigkeit nach altem Recht z. Zt. der Errichtung vorhanden, so bleibt also die betreffende letztwillige Verfügung nach

---

1) Zweifelhaft ist diese Frage bei der Pupillar- und Quasipupillarsubstitution, wenn der Erblasser vor 1900 verstorben ist, der betreffende Unmündige aber diesen Zeitpunkt erlebt hat. Zutreffend ist wohl die Ansicht von Habicht und Planck, daß in diesem Fall die Verfügung nicht über das Inkrafttreten des BGB hinaus gilt. Habicht, S. 732, Planck, S. 456.

2) Art. 904 code civil.

3) I. 12 § 17 PAL.

4) Die Frage, ob die Testierfähigkeit sich nach altem oder neuem Recht bestimmt, ist von Wichtigkeit, weil hier, ebenso wie bei der Testamentserrichtung und Aufhebung, neues und altes Recht stark von einander abweichen; vgl. z. B. § 2229 verb. mit §§ 104 und 105 BGB mit §§ 2066 ff. verb. mit §§ 81 ff. SBGB.

Inkrafttreten des neuen Rechts gültig, auch wenn die Vorschriften des neuen Rechts über die Testierfähigkeit in der Person des Errichters nicht erfüllt waren[1].

So bleiben gültig die unter preußischem oder sächsischem Recht von minderjährigen, über 14 Jahre alten Personen[2], oder die von entmündigten Geisteskranken in lichten Zwischenräumen errichteten Verfügungen[3], nach code civil[4] solche, die von entmündigten Verschwendern errichtet worden waren, nach preußischem Recht solche, in denen der entmündigte Verschwender über nicht mehr als die Hälfte des Nachlasses letztwillig verfügt hatte[5]. Alle diese Verfügungen wären ungültig, wenn sie nach BGB zu beurteilen wären (§ 2229 BGB)[6].

Umgekehrt erlangen Verfügungen von Todeswegen nicht durch das BGB Wirksamkeit, wenn der Errichter nach dem zur Zeit der Errichtung geltenden Recht die Testierfähigkeit nicht besaß, selbst wenn er sie nach BGB hatte. So können auch nach Inkrafttreten des BGB nicht solche letztwillige Verfügungen wirksam werden, die unter PAL von Mönchen oder Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde[7], oder solche, die von Minderjährigen zwischen 14 und 18 Jahren anders als mündlich zu gerichtlichem Protokoll[8], ferner solche, die unter hamburgischem oder lübischem Recht von nicht volljährigen Personen errichtet worden sind[9].

---

1) Vorausgesetzt natürlich, daß die nach altem Recht vorgeschriebene Errichtungsform eingehalten worden ist.

2) I. 12 § 16 PAL, § 2066 SBGB.

3) I. 12 § 22 PAL, § 2069 SBGB.

4) Art. 513 code civil.

5) I. 12 § 27 PAL.

6) Vgl. die Ausführungen in Anm. 1 zu § 2229 BGB im Kommentar von Reichsgerichtsräten.

7) II. 11 § 1199 PAL.

8) I. 12 § 17 PAL, denn insoweit werden diese Minderjährigen eben nicht testierfähig.

9) Nicht hierher gehören die Vorschriften alten Rechts, welche den Erblasser verhinderten, über gewisse Vermögensteile letztwillig zu verfügen; so war nach gemeinem Recht dem Haussohn nicht die Berechtigung zur Verfügung über das peculium adventicium gegeben. Dies war jedoch kein Mangel in seiner Testierfähigkeit, sondern eine mangelnde Verfügungsbefugnis, die das BGB nicht mehr kennt; daher würde mit Inkrafttreten des BGB eine solche über das peculium adventicium vor 1900 errichtete Verfügung wirksam werden. Habicht, S. 723, a. A. Niedner, S. 334, Anm. 2a.

Eine Ausnahme von der Regel des Art. 214 Absatz 1 ist darin zu erblicken, daß Art. 215 Absatz 2 die Nachsicht des § 2230 BGB für rückwirkend in bezug auf solche Verfügungen erklärt, die unter altem Recht errichtet worden sind. Darnach wird die vor 1900 errichtete Verfügung eines wegen Geisteskrankheit Entmündigten, also Testierunfähigen[1], unter den in § 2230 BGB erwähnten Umständen gültig, wenn er nach 1900 gestorben ist. Es tritt also hier der Fall ein, daß durch das Inkrafttreten neuen Rechts eine nach früherem Recht unwirksame Verfügung wirksam wird. Die Übergangsvorschriften wollen erleichtern, nicht erschweren, sie haben das Bestreben, den vor 1900 entstandenen Rechtsverhältnissen die Vorteile des alten und neuen Rechts zu gewähren, ihnen aber jedenfalls die leichteren Formen nachzulassen. So bestimmt auch Art. 215 Absatz 1, als weitere Ausnahme von Art. 214 Absatz 1, hier im umgekehrten Sinn, daß altes Recht nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts weiter gilt, insofern einem nach altem Recht Testierfähigen diese Fähigkeit gewahrt bleiben soll, auch wenn er nach neuem Recht nicht testierfähig ist, solange er nur unter der Geltung alten Rechts bereits formrichtig testiert hatte[2]. Gleiches gilt von dem Erbvertrag, weil er, wie oben erwähnt, auch eine Verfügung von Todeswegen ist.

### c) Aufhebung[3].

Wie die Errichtung, so bestimmt sich auch die vor 1900 erfolgte Aufhebung einer letztwilligen Verfügung nach altem Recht. Darunter ist auch hier zu verstehen, daß nach altem Recht beurteilt werden soll, ob die zu dem Aufhebungsgeschäft erforderliche Fähigkeit vorhanden war, und ob die hierbei vorgeschriebene Form gewahrt worden ist.

Es handelt sich also hier stets um Handlungen des Erblassers, also z. B. um die Fragen, ob ein Testament durch Vernichtung der Testamentsurkunde als aufgehoben anzusehen ist, wie der Widerruf zu erfolgen hat, ob durch eine weitere

1) Nach preußischem und sächsischem Recht.

2) Auch wenn z. B. diese vor 1900 errichtete Verfügung wegen ihres Inhalts ungültig war oder wenn sie bereits vor 1900 wieder aufgehoben war, Habicht, S. 725.

3) M. z. EG, S. 311.

Testamentserrichtung die frühere Verfügung aufgehoben wird, und ähnliches.

Es konnte beispielsweise nach französischem Recht ein Testament durch die notarielle Erklärung des Errichters, daß er seinen Willen geändert habe, widerrufen werden[1], während das BGB diesen Widerruf nicht kennt. In gleicher Weise wurde nach gemeinem Recht durch die Errichtung eines neuen Testaments das alte aufgehoben, während nach BGB beide Verfügungen nebeneinander fortbestehen können; nach BGB lebt also nach dem Widerruf der zweiten Verfügung das alte Testament wieder auf, selbst wenn es widerrufen war, bei dem gemeinrechtlichen Testament war dies nicht möglich.

In allen diesen und anderen Fällen dieser Art soll also altes Recht sprechen, wenn die Aufhebungshandlung vor 1900 erfolgt ist, der Erblasser aber erst nach 1900 verstorben ist.

Besonders hervorgehoben soll werden, daß der Art. 214 Absatz 1, wenn er von der Aufhebung spricht, immer nur Handlungen des Erblassers vorsieht. Deshalb fallen unter den Begriff der Aufhebung nicht die vom Willen des Erblassers unabhängigen Tatsachen, durch deren Eintritt ein Testament vor 1900 nichtig wurde, z. B. die nachträgliche Geburt eines Noterben. Diese Auslegung des Art. 214 Absatz 1 erscheint richtig, denn er spricht eben nur von der Aufhebung, also von einer Handlung, erwähnt aber nicht die Nichtigkeit.

## 2. Wirkung und Auslegung einer vor 1900 errichteten Verfügung von Todeswegen.

### a) Wirkung.

Im Gegensatz zu dem Errichtungs- und Aufhebungsgeschäft steht der Inhalt und die Wirksamkeit einer vor 1900 errichteten Verfügung von Todeswegen. Inhalt und Wirksamkeit bestimmen sich nach dem zur Zeit des Todes des Errichters herrschenden Recht[2] [3], immer natürlich unter der Voraussetzung, daß die Verfügung überhaupt gültig, d. h. daß sie von einem Testierfähigen in der vorgeschriebenen Form errichtet war.

[1] Art. 1035, code civil.
[2] M. z. EG, S. 311.
[3] Bestritten.

Der Inhalt wird bestimmt durch die von dem Erblasser abgegebenen Willenserklärungen, also durch Vorgänge, durch die der Erblasser eine Beeinflussung des Rechtslebens bezweckt oder einen bestimmten Erfolg anstrebt. Alle die allgemeinen Vorschriften, die also über das gültige Zustandekommen oder den gültigen Bestand eines Willensaktes gegeben sind, müssen hier zur Anwendung gelangen, insbesondere auch die über Willensmängel; das gilt vor allem von Irrtum, Zwang oder Täuschung. Inwieweit wegen dieser Willensmängel eine Erklärung gültig ist oder nicht, bestimmt sich nach neuem Recht. Dies hat z. B. zur Folge, daß ein letzter Wille, der nach sächsischem Recht (§§ 2078 bis 2080 SBGB) nichtig war, weil der Erblasser durch „körperliche Überwältigung oder Furcht (Zwang)“ oder durch eine „irrige Voraussetzung (Irrtum)“ dazu bestimmt worden war, oder weil ihm dabei eine offensichtliche Verwechselung unterlaufen war (Irrtum), nur mehr anfechtbar ist, wie das BGB es vorschreibt; der Umstand, daß neues Recht zur Anwendung zu kommen hat, ergibt weiter, daß die Anfechtungsfrist gegenüber dem preußischen und gemeinen Recht, die die Anfechtung bei mit Willensmängeln behafteten Verfügungen von Todeswegen auch hatten, verkürzt worden ist (§ 2082 BGB).

Die durch diese Beispiele dargelegte Rechtsansicht ist die jetzt fast allgemein anerkannte[1]. Es bekennen sich zu ihr Habicht[2], Planck[3], Niedner[4], Kuhlenbeck[5] und im Gegensatz zu früher jetzt auch Staudinger[6].

Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Motive[7], ohne denselben näher zu begründen.

Unbestritten ist diese Ansicht jedoch nicht. So kämpft ganz besonders Affolter[8] gegen sie an: er will auch hier altes Recht angewendet wissen. Das erscheint jedoch ungerechtfertigt aus folgenden Erwägungen:

1) Vgl. besonders den Beschluß des Kammergerichts vom 11. Juli 1902, Rspr. Bd. 5, S. 343.
2) Habicht, S. 729, 2.
3) Planck, EG, S. 457, 3.
4) Niedner, S. 334.
5) Kuhlenbeck, S. 773, 3c.
6) Staudinger, EG, S. 543 D.
7) M. z. EG, S. 311.
8) Affolter, S. 335.

Affolter begründet seine Ansicht damit, daß er die bei der Errichtung des letzten Willens eingetretenen Willensmängel als seelische Vorgänge bezeichnet, die mit der Errichtung in Zusammenhang stehen. Deshalb, so folgert er, muß die Ausnahme des Art. 214 Absatz 1 auch auf die Willensmängel angewandt werden, denn „Art. 214 Absatz 1 ist eine Gewährungsklausel und daher möglichst weit auszulegen“[1].

Diese Logik ist bestechend, namentlich weil es gerechter und zweckmäßiger dünkt, auf Rechtsverhältnisse das Recht ihrer Entstehungszeit anzuwenden. Allein hier trifft dieser Zweckmäßigkeitsgedanke doch wohl nicht ganz zu. Das Errichtungsgeschäft liegt zwar vor 1900, die letztwillige Verfügung als solche wird aber erst mit dem Tode des Errichters rechtswirksam, beginnt also gewissermaßen erst unter neuem Recht. Es handelt sich daher nicht eigentlich um ein vor 1900 entstandenes Rechtsverhältnis. Diesem erst später existent gewordenen Rechtsverhältnis, das zwar seinen Ursprung unter altem Recht hatte, braucht nicht die nachsichtige Regel des Art. 214 Absatz 1 zur Seite stehen.

Es ist also auch hier keine Erschwerung in der Anwendung neuen Rechts zu erblicken. Denn es handelt sich um die Anfechtung durch die Nachlaßbeteiligten nach dem Tode des Erblassers, also um eine Handlung der Nachlaßbeteiligten, nicht um eine Handlung des Erblassers selbst. Es ist keine Erschwerung zu nennen, wenn jemand bei einer Rechtshandlung die Vorschriften des zur Zeit der Vornahme geltenden Rechts einhalten muß, wenn auch das Rechtsverhältnis, das durch diesen Rechtsakt berührt wird, unter einem früheren Recht entstanden ist, solange nur das betreffende Rechtsverhältnis nicht von ihm selbst geschaffen ist.

Aber noch aus einem anderen Grunde läßt sich die Anwendung neuen Rechts rechtfertigen.

Wie bereits erwähnt, stimmen die Begriffe und Bezeichnungen des Einführungsgesetzes mit denen des BGB überein. Nun ist im BGB der 7. Titel vom dritten Abschnitt des fünften Buchs überschrieben: „Errichtung und Aufhebung eines Testaments“, Willensmängel sind aber in diesem Titel nicht erwähnt. Er handelt vielmehr lediglich von dem Errichtungs- und Aufhebungsgeschäft

[1] Affolter, S. 28 folgende.

und enthält nur in den letzten Paragraphen (2259 bis 2264) Bestimmungen über die Ablieferung des Testaments nach dem Tode des Erblassers, die Eröffnung des Testaments und das Recht zur Einsichtnahme und Abschriftsforderung. Hätte das Gesetz den Einfluß von Willensmängeln auf eine letztwillige Verfügung begrifflich mit der Errichtung und Aufhebung einer solchen verbunden, so hätte es von diesem Einfluß sicher an der Stelle gehandelt, wo es die Bestimmungen über die Errichtung und Aufhebung gibt. Da dies nicht der Fall ist, da vielmehr der genannte Titel nur von dem Errichtungs- und Aufhebungsgeschäft handelt, so ist anzunehmen, daß nur dieser Begriff gemeint ist, wenn im Einführungsgesetz die Worte Errichtung und Aufhebung gebraucht werden[1].

Nach neuem Recht bestimmt sich auch der Inhalt einer letztwilligen Verfügung. Dies geht aus Art. 213 EG hervor; derselbe spricht von den „Erbrechtlichen Verhältnissen“ und die erbrechtlichen Verhältnisse behandelt der Inhalt einer Verfügung von Todeswegen in erster Linie.

Es ist aber auch aus dem Grunde unbedenklich, den Inhalt einer letztwilligen Verfügung nach neuem Recht zu beurteilen, weil das BGB die Tendenz zeigt, den Willen des Erblassers so weit wie möglich zu wahren.

Die Unterwerfung der unter altem Recht errichteten Verfügung unter die Bestimmungen des BGB enthält daher in dieser Hinsicht kaum eine Härte und in den Fällen, wo das neue Recht Einschränkungen gibt (z. B. Erweiterung des Pflichtteilrechts, Ausschließung des Vindikationslegats), sind dies Vorschriften, die wegen ihrer zwingenden Natur auch dann gewahrt werden müßten, wenn die betreffende Verfügung im übrigen dem alten Recht unterliegen würde[2].

Es werden also Verfügungen, die nach dem alten Recht wegen ihres Inhalts unzulässig waren, gültig, wenn sie nach BGB zulässig sind und ebenso verlieren früher zulässige Verfügungen ihre Gültigkeit, wenn das BGB die Zulässigkeit verneint.

1) Aus demselben Grunde ist im Art. 24 EG nach Ansicht der schon angeführten Kommentatoren, wenn im Absatz 3 von der Gültigkeit der Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen gesprochen wird, nur die Testierfähigkeit und die Form inbegriffen, nicht der Inhalt der Verfügung.

2) Habicht, S. 730.

Die Vorschriften des BGB über Erbeinsetzung treten daher an Stelle der früheren Bestimmungen. So wird der gemeinrechtliche Grundsatz: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest durch die Erbfolgebestimmung des BGB ersetzt. Es fallen die früheren Vorschriften über die Anfechtung eines Testaments wegen Übergehung eines Noterben, über Universalfideikommisse, das Vindikationslegat, die Pupillar- und Quasipupillarsubstitution weg und die diesbezüglichen Vorschriften des BGB treten ein. Auch das Pflichtteilrecht nach Art und Umfang sowie die Entziehung des Pflichtteils bestimmt sich nach BGB[1].

Wenn Affolter[2] auch hier auf den Inhalt einer letztwilligen Verfügung altes Recht angewendet haben will, so kann ihm nicht beigetreten werden; die dargelegten Erwägungen sprechen dagegen. Beizupflichten ist ihm nur insoweit, wenn er die Fiktion verwirft, daß der Erblasser stillschweigend seine Bestimmungen dadurch dem neuen Recht unterwerfe, daß er sie nicht nach Eintritt dieses Rechts abändert.

### b) Auslegung.

Bei Auslegung einer Willenserklärung, also auch einer Verfügung von Todeswegen, ist gemäß § 133 BGB der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

Diese Regel hat allgemeine Gültigkeit und eine altrechtliche ihr zuwiderlaufende Bestimmung würde beim Mangel einer ausdrücklichen Ausnahmevorschrift nicht bestehen können. Man denke z. B. an die Auslegungsregel von § 65 des 4. Titels vom 1. Teil des PAL, wonach der Sinn einer ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden soll. Bei Anwendung dieser Auslegungsregel könnte es vorkommen, daß der wahre Wille des Erklärenden nicht zur Geltung kommt, weil dieser sich

[1] Bei Schenkungen des Erblassers, die den Pflichtteilsberechtigten benachteiligen, ist die Beantwortung der Frage, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat, nicht einfach, wenn die Schenkung vor 1900 erfolgt ist. Hier wird sich der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten nach neuem Recht, die Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe nach altem Recht zu richten haben (arg. e. Art. 170 EG in bezug auf das nach §§ 528, 529 gegebene Rückforderungsrecht des Schenkers).

[2] Affolter, S. 337.

vielleicht irrtümlicherweise einer Bezeichnung bedient hat, die einen ganz prägnanten Sinn hat, den er jedoch bei Abgabe der Erklärung nicht beabsichtigt hatte. Hier müßte nun, kämen für die Auslegung einer Verfügung von Todeswegen die zur Zeit der Errichtung geltenden Auslegungsregeln in Frage, bei einer im Geltungsbezirk des PAL vor 1900 errichteten Verfügung von Todeswegen streng an der Bedeutung des Wortlautes festgehalten werden, selbst wenn aus dem übrigen Inhalt der Verfügung sich vielleicht schließen ließe, daß der Erblasser etwas anderes gewollt hat. Es liegt auf der Hand, daß die Bestimmung des § 133 BGB billiger ist.

Die Auslegungsregeln des neuen Rechts gründen sich auf eine größere Erfahrung als die altrechtlichen; sie sind also besser und verdienen schon aus diesem Grunde angewendet zu werden. Der Gesichtspunkt des § 133 BGB läßt auch nicht befürchten, daß bei Anwendung der neurechtlichen Auslegungsregeln der wahre Wille des Verfügenden nicht getroffen würde.

Etwas anderes ist es natürlich, wenn sich nachweisen läßt, daß der Verfügende bei Errichtung der Verfügung an eine damals geltende Auslegungsvorschrift gedacht und mit Rücksicht auf sie seine Verfügung in der von ihm gewählten Weise eingerichtet hat. In einem solchen Falle würde selbstverständlich die betreffende altrechtliche Auslegungsvorschrift zur Anwendung kommen müssen. Das würde aber wiederum dem dargelegten Grundsatze des BGB von der Erforschung des wahren Willens entsprechen; eine Ausnahme von demselben würde es nicht einmal vorstellen. Der dargelegte Fall wird aber wohl selten vorliegen, denn der Erblasser wird wohl nur selten von dem Bestehen solcher Auslegungsregeln überhaupt Kenntnis haben, und außerdem wohl stets seine Ausdrucksweise für so klar und eindeutig halten, daß er gar nicht daran denkt, daß die Anwendung einer Auslegungsregel in Frage kommen könne. Noch seltener wird ein solcher Wille des Erblassers erweislich sein.

Staudinger[1] sagt, daß die Auslegungsvorschriften den Willen des Verfügenden bei der Errichtung betreffen und lediglich dem Richter oder den sonst zur Auslegung Berufenen Anweisungen geben sollen, welche Grundsätze er bei Ermittlung und Feststellung des Inhalts der Verfügung zu beobachten hat; daher

[1] Staudinger, Vorbem. V. vor §§ 2066 ff., Band V, S. 366.

hätten, weil die Errichtung selbst nach altem Recht (gemäß Art. 214 Absatz 1) zu beurteilen sei, auch die Auslegungsregeln des alten Rechts Platz zu greifen. Demgegenüber ist einzuwenden, daß Auslegungsvorschriften gegeben sind, um den Willen des Verfügenden, der nicht ausdrücklich etwas von der Auslegungsregel Verschiedenes bestimmt, zu präzisieren, d. h. die Bedeutung des Inhalts der Verfügung festzulegen. Der Inhalt aber richtet sich, wie dargelegt, nach den Bestimmungen des neuen Rechts, und da die Auslegungsregeln in bezug auf den Inhalt Anwendung finden, so müssen auch die Auslegungsregeln des neuen Rechts angewendet werden. Diese Begründung erscheint folgerichtig und, wie gesagt, billiger, als die Staudingers.

Von Bedeutung wird die Frage der Auslegungsregel u. a. bei den im folgenden angeführten Fällen:

Hat z. B. der Erblasser in einer unter altem Recht errichteten Verfügung von Todeswegen „seine gesetzlichen Erben" zu Erben eingesetzt, und ist er selbst erst nach 1900 verstorben, so entsteht die Frage, ob die gesetzlichen Erben des alten oder des neuen Rechts in Frage kommen[1]).

Nach BGB (§ 2066) sind bei einer Verfügung dieses Wortlauts die gesetzlichen Erben als bedacht anzusehen, die zur Zeit des Erbfalles als solche in Betracht kommen, nicht diejenigen, die zur Zeit der Errichtung vorhanden waren. Um aber zu einer gerechten Entscheidung der genannten Frage zu gelangen, wird man sich, wie in allen Fällen, den wahren Willen des Erblassers vergegenwärtigen müssen. Aus einer solchen Verfügung geht die deutliche Absicht des Erblassers hervor, daß er keinen der als Erben in Betracht Kommenden bevorzugen oder benachteiligen will, und daß er aus diesem Grunde — vielleicht auch aus Bequemlichkeit — anordnet, daß diejenigen Personen ihn beerben sollen, die das Gesetz bestimmt. Er verzichtet also gewissermaßen auf das ihm zustehende Verteilungsrecht und überläßt dieses der Gerechtigkeit des Gesetzes. Man kann ohne weiteres sagen, daß der Erblasser dieselbe Bestimmung getroffen hätte, falls ihm damals bekannt gewesen wäre, daß noch vor seinem Tode, also vor dem Erbfalle, ein Gesetz in Kraft treten würde, das eine anders geregelte gesetzliche Erbfolge hat. Man

---

[1]) Diese Frage ist von Bedeutung, weil die durch das BGB eingeführte gesetzliche Erbfolge erheblich von der Erbfolge früher geltender Rechte abweicht.

muß annehmen, daß jemand, der die Verteilung seines Nachlasses dem Gesetz überläßt, solches Zutrauen zu der Gerechtigkeit der Gesetzgebung hat, daß er dem neuen Gesetz die Verteilung ebenso gern überläßt, wie dem alten. Wenn das neue Gesetz nun die gesetzliche Erbfolge gegen früher geändert hat, so wird diese Änderung auf Grund der Erfahrung geschehen sein, daß die neue Regelung gerechter und den neuen Verhältnissen angemessener ist, wie die frühere. Es wird also der wahre Wille eines Erblassers, der seine gesetzlichen Erben zu Erben berufen hat, erfüllt, wenn die Erbfolge des neuen Rechts eintritt. Mit der Erfüllung dieses wahren Willens ist auch dem Grundgedanken des neuen Rechts gefolgt.

Für die hier vertretene Ansicht spricht noch der Umstand, daß der Erblasser nach Inkrafttreten des neuen Rechts die genannte Bestimmung nicht geändert hat, denn hieraus kann man schließen, daß der Erblasser mit der Anwendung der neuen Auslegungsregeln, falls sich eine solche nötig macht, einverstanden war[1].

Etwas anderes ist es, wenn der Erblasser ausdrücklich bestimmt hat, daß diejenigen Personen ihn beerben sollen, die z. Zt. der Testamentserrichtung seine gesetzlichen Erben waren, oder wenn dieser Wille sich aus dem übrigen Inhalt der Verfügung ergibt. Dann erben natürlich diejenigen, die das alte Recht als gesetzliche Erben bestimmte, denn hier ist ersichtlich, daß der Erblasser bei Errichtung der Verfügung die Vorschriften alten Rechts im Auge hatte.

Ein weiterer der in Frage kommenden Fälle ist die Einsetzung auf den Pflichtteil in einem vor 1900 errichteten Testament. Praktisch wird hier die Frage, ob alte oder neue Bestimmungen anzuwenden sind, nur in dem Fall, daß der Pflichtteil nach neuem Recht kleiner ist, wie der Pflichtteil nach altem Recht[2] [3]. Hier wird wiederum davon auszugehen sein, was der Erblasser mit der Beschränkung auf den Pflichtteil beabsichtigt hatte. Ist anzunehmen, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten nur das zukommen lassen wollte, was dieser kraft Gesetzes erhalten mußte, so liegt es im Sinne des Erblassers, wenn man neues

1) Diese Fiktion ist aus den bei Habicht, S. 729, angegebenen Gründen nicht ganz einwandsfrei, jedoch auf die Mehrzahl aller Fälle anwendbar.

2) Z. B. nach PAL II 2, § 392 PAL.

3) Im umgekehrten Fall gilt natürlich neues Recht.

Recht anwendet. Geht aber in einem solchen Falle aus dem Testament hervor, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten zwar nur den Pflichtteil hinterlassen wollte, daß er aber dabei die bestimmte Summe gemeint hat, die sich bei Anwendung der zur Zeit der Errichtung geltenden Vorschriften über das Pflichtteilsrecht ergab, so muß der Pflichtteilsberechtigte den so ermittelten Pflichtteil nach dem Willen des Erblassers erhalten, mit anderen Worten, es muß altes Recht zur Anwendung kommen.

Affolter[1] bezeichnet diese von Habicht[2] vertretene Ansicht als unhaltbar mit der Begründung, daß der Testator doch nur das Gesetz ins Auge fassen konnte, das zur Zeit der Errichtung seines Testaments galt. Diese Begründung ist nicht geeignet, die von Habicht aufgestellte und m. E. völlig zutreffende Ansicht zu entkräften. Es ist sehr wohl möglich, daß jemand in seinem Testament bestimmt, daß der Pflichtteil sich nach dem zur Zeit seines Todes geltenden Rechte bestimmen soll; wenn dieser Fall auch ungewöhnlich sein mag, so ist er doch jedenfalls denkbar und damit fällt die Begründung Affolters. Zu gunsten Habichts spricht auch der Umstand, daß dieser sich in seinen Ausführungen stets peinlich an den Grundsatz des § 133 BGB hält und auf dieser Grundlage seine Gedanken aufbaut[3].

Die gleichen Grundsätze wie oben haben bei Prüfung der Frage Anwendung zu finden, ob der Pflichtteil auch den Personen zusteht, die bei einer früheren Verfügung auf den Pflichtteil eingesetzt und wohl nach altem Recht, nicht aber nach neuem Recht pflichtteilsberechtigt sind[4].

Nach den dargelegten Gesichtspunkten wird man auch die von den Motiven vertretene Ansicht zurückweisen müssen, „daß es sich von selbst versteht, daß, soviel die Auslegung einer vor dem Inkrafttreten des BGB errichteten letztwilligen Verfügung anlangt, die zur Zeit der Errichtung geltenden Auslegungsvorschriften maßgebend sein müssen".

---

[1] Affolter, S. 336, Anm. 2.

[2] Habicht, S. 752.

[3] Vergleiche besonders hierzu die Reichsgerichtsentscheidung Band 54, S. 243, Absatz 1.

[4] SBGB § 2565.

## b) Art. 214 Absatz 2.

### 1. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge.

Wie im Absatz 1 des Art. 214 die Bedeutung des Begriffs „Verfügung von Todeswegen" nach dem Sinn zu deuten war, den das BGB diesen Worten beilegt, so gilt dies auch hier für die beiden Bezeichnungen „gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge".

Gemeinschaftliche Testamente, d. h. solche, die in einer gemeinsamen Urkunde errichtet sind, kennt das BGB nur unter Ehegatten[1]. Früher geltende Rechte ließen sie teils unbeschränkt zu[2], teils gestatteten sie sie überhaupt nicht[3]. Das PAL ließ sie wie das BGB unter Ehegatten zu[4].

Nach BGB können die Erblasser jederzeit, solange sie beide am Leben sind, die gemeinsame Verfügung frei widerrufen. Ist die Verfügung eine wechselseitige[5], so hat der Widerruf durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Teil zu erfolgen. Das Widerrufsrecht geht mit dem Tode des einen Ehegatten unter, es sei denn, daß der Überlebende das ihm Zugewandte ausschlägt[6].

Nach gemeinem, preußischem und sächsischem Recht kann jeder der beiden Erblasser zu Lebzeiten des anderen Teiles die Verfügung widerrufen und zwar im Gegensatz zum BGB durch Errichtung einer neuen Verfügung von Todeswegen. Ob nach dem Tode des einen Teils der Überlebende nach Antritt der Erb-

1) § 2265 BGB.
2) Gemeines Recht, sächsisches Recht.
3) Code civil, revid. Lüb. Stadtrecht.
4) I 12, § 614 PAL.
5) § 2270 BGB.
6) § 2271 Abs. 2 BGB.

schaft noch zum Widerrufe seiner eigenen Verfügung befugt ist, ist streitig[1].

Erbverträge, d. s. Verfügungen von Todeswegen, durch die vertragsmäßig Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen getroffen werden[2], gestattet das BGB im Gegensatz zu den gemeinschaftlichen Testamenten unter allen Personen, dagegen verbietet z. B. das französische Recht sie unter Ehegatten[3], und erlaubt sie überhaupt nur bei Eheverträgen[4]. Das preußische und sächsische Recht gestatten sie allgemein.

Nicht hierher gehören die in Art. 217 EG behandelten Erbverzichtsverträge und die diese aufhebenden Verträge.

Da Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente, wie oben erwähnt, Verfügungen von Todeswegen sind, so gilt für beide in erster Linie der Absatz 1 des Art. 214. Es wird also ihre Errichtung und Aufhebung nach bisherigem Recht beurteilt, wenn die Errichtung oder Aufhebung vor 1900 erfolgte. Die Form der Errichtung und die Fähigkeit der Beteiligten zur Errichtung bestimmen sich also nach dem zur Zeit der Errichtung geltenden Recht. Wenn das alte Recht Erbverträge z. B. nur unter bestimmten Personen zuließ oder sonstige Einschränkungen gab, so müssen diese Vorschriften beobachtet worden sein, damit die Errichtung als wirksam gelten kann.

Daher würde ein unter der Geltung des code civil zwischen Fremden errichteter Erbvertrag, wenn die Voraussetzung der Ehestiftung nicht vorlag, auch heute nicht gültig sein. Umgekehrt bleibt ein unter gemeinem Recht von zwei beliebigen Personen, die nicht Ehegatten waren, errichtetes gemeinschaftliches Testament auch nach dem Inkrafttreten des BGB gültig.

Nach BGB bestimmt sich dagegen die Wirksamkeit der vor 1900 errichteten Erbverträge und gemeinschaftlichen Testamente[5].

---

[1] Bejaht wird z. B. die Widerrufsmöglichkeit der zu Gunsten der Verwandten des Überlebenden bestehenden Verfügungen durch ein Erkenntnis des Obertribunals vom 9. Juli 1851 (Arch. für Rechtspflege, Bd. 5, S. 1).

[2] § 2278 BGB.

[3] Art. 1389 code civil.

[4] Art. 1082, 1093 code civil.

[5] Im Gegensatz zu der Wirksamkeit von einseitigen, vor 1900 errichteten Verfügungen. Die Begründung dieses Gegensatzes ergibt sich aus Erwägungen unter 2a dieser Abhandlung.

Absatz 2 des Art. 214 will aber (seinem Wortlaut nach) noch weiter gehen, wie die Bestimmungen des Art. 213 und 214 Absatz 1, indem er anordnet, daß nach den bisherigen Gesetzen auch die Bindung des Erblassers bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen beurteilt werden soll.

Es sei hier noch erwähnt, daß unter „gemeinschaftlichen Testamenten“ im Zusammenhang mit dem Begriff der Bindung nur solche gemeinschaftliche Testamente zu verstehen sind, die von einander abhängige Verfügungen enthalten, also wechselseitige Testamente, denn nur bei solchen kann von einer Bindung überhaupt die Rede sein.

## 2. Der Begriff der „Bindung“.

Wie oben dargelegt, kommt für die Frage der Wirksamkeit von gemeinschaftlichen vor 1900 errichteten Testamenten und Erbverträgen BGB zur Anwendung, wenn der Erblasser nach 1900 gestorben ist. Denn es handelt sich hier um „erbrechtliche Verhältnisse“, auf welche die Regel des Art. 213 EG zutrifft.

Als Ausnahme hiervon bestimmt Absatz 2 von Art. 214, daß die „Bindung“ des Erblassers bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, die vor 1900 errichtet sind, nach bisherigem Recht beurteilt werden soll, auch wenn der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des BGB gestorben ist. Es wird also eine Frage, die sonst unter die Regel des Art. 213 fallen würde, und die demnach der Beurteilung durch BGB unterläge, ausdrücklich dem alten Recht unterstellt.

Was will nun der Gesetzgeber unter „Bindung“ verstanden wissen? In den Motiven findet sich keine Erklärung dieses Begriffs, auch wird dieses Wort an keiner anderen Stelle des BGB oder des EG gebraucht. Dagegen findet sich der Ausdruck „bindend“ im § 154, der Ausdruck „gebunden“ in den §§ 135 und 873 Absatz 2 BGB. Die Worte „bindend“ und „gebunden“ bedeuten an den angezogenen Stellen, daß der Wille einer Person von dem Willen einer anderen Person von einem gewissen Zeitpunkt an abhängig ist, daß er dem Willen der Gegenpartei gegenüber nicht frei ist, daß er sich ihm nicht entziehen kann, und schließlich unter welchen Voraussetzungen er diese Möglichkeit doch hat. Den gleichen Sinn hat das Wort „Bindung“

im vorliegenden Fall. Absatz 2 des Art. 214 würde daher, wenn man für den Ausdruck Bindung den hier gefundenen Begriff einsetzt, folgendermaßen lauten:

„Nach bisherigem Recht wird die Frage beurteilt, ob und inwieweit der Erblasser bei einem vor Inkrafttreten des BGB errichteten Erbvertrage oder einem ebenfalls vor diesem Zeitpunkt errichteten gemeinschaftlichen Testament von dem Willen des Miterrichters oder desjenigen abhängig ist, der in einer solchen Verfügung bedacht ist und ob und inwieweit der Erblasser die Möglichkeit hat und berechtigt ist, die Verfügung zu widerrufen, oder eine im Gegensatz zu der alten stehende Verfügung zu treffen."

Die vorstehend gegebene Bestimmung des Begriffs Bindung wird von fast allen Kommentatoren des EG anerkannt[1].

Es kann natürlich nur eine gültige Verfügung, d. h. eine solche, die inhaltlich wirksam und nicht wegen Willensmängeln anfechtbar ist, bindend sein[2]. Hier taucht die Frage auf, ob diese Gültigkeit nach altem oder neuem Recht zu beurteilen ist. Während nun Habicht und Affolter der Ansicht sind, daß die Frage der Gültigkeit nach altem Recht zu entscheiden sei, stehen andere, so namentlich Planck, auf dem entgegengesetzten Standpunkt.

Affolter begründet seine Ansicht nicht, sondern stellt einfach fest, daß zweifellos die Gültigkeit dieser Verfügungen nach altem Recht zu beurteilen sei, weil auch die Bindung sich nach altem Recht bestimme[3].

Habicht gründet seine Ansicht darauf, daß der Erblasser durch die Berufung auf einen Willensmangel seine Gebundenheit bestreite und aus diesem Grunde, d. h. weil die Gültigkeit gewissermaßen einen Teil der Gebundenheit bilde, auch der Einfluß von Willensmängeln, die Zulässigkeit und Art ihrer Geltendmachung nach altem Recht zu beurteilen sei[4].

Planck schließt die Richtigkeit seiner entgegengesetzten Auffassung aus dem Umstande, daß das Gesetz von „der Wirksamkeit" der fraglichen Verfügung für den Erblasser gesprochen hätte, falls auch die Frage nach der Gültigkeit der Verfügung nach altem Recht zu beurteilen wäre.

---

[1] Habicht, Planck, Affolter, Niedner a. a. O., Mangler im Sächs. Arch. für bürgerl. Recht u. Prozeß, Bd. 14, S. 690.

[2] Rspr., Bd. 4, S. 130.

[3] Affolter, S. 339.

[4] Habicht, S. 758 ff.

Obwohl nun die Erklärungen Habichts und Affolters nicht sehr klar sind, ist ihrer Ansicht doch beizutreten, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Bei einer einseitigen Verfügung von Todeswegen bestimmte sich, wie oben dargelegt worden ist, der Inhalt und die Wirksamkeit nach neuem Recht, wenn der Tod des Erblassers nach dem Inkrafttreten des BGB erfolgte. Dies hat seinen Grund darin, daß das zu beurteilende Rechtsverhältnis mit dem Tode des Erblassers eigentlich erst zum Entstehen kommt und die gegebenenfalls erforderliche Anfechtung nicht durch den Erblasser, sondern durch die für den Nachlaß in Frage kommenden Personen erfolgt.

Anders hier, wo es sich um eine Handlung des Erblassers handelt.

Die Vorschrift des Absatz 2 von Art. 214 ist, wie viele Bestimmungen des EG, gegeben, um gewisse Härten zu mildern, die entstehen können, wenn die Vorschriften des neuen Rechts in bezug auf Rechtsverhältnisse angewandt werden, die vor Geltung dieses neuen Rechts entstanden sind. Eine Härte aber wäre es zweifellos, wenn ein Erblasser einen vor 1900 geschlossenen Erbvertrag nur nach § 2081 BGB anfechten könnte, wo doch die Rechtsbehelfe alten Rechts hier umfassender sind, oder wenn ein nach altem Recht bestehender Willensmangel nach dem Inkrafttreten des BGB insoweit seine Wirkung verlieren sollte.

Nach dem Tode des Erblassers dagegen bestimmen sich, ebenso wie bei einer einseitigen Verfügung, die Anfechtungsrechte derjenigen Personen, die durch eine solche mit Willensmängeln behaftete Verfügung benachteiligt sind, natürlich nach neuem Recht; sie müssen also die fragliche Verfügung nach den Bestimmungen des neuen Rechts anfechten[1].

Hinsichtlich der Bindung ist zu unterscheiden: 1. die Bindung des Erblassers in bezug auf sein eigenes Vermögen und 2. das Rechtsverhältnis, in das er oder ein Bedachter durch die Verfügung des anderen Teiles zu dessen Vermögen tritt. Von einer Gebundenheit hinsichtlich des eigenen Vermögens des Erblassers kann, wie schon erwähnt, nur bei einem wechselseitigen Testament oder einem Erbvertrag die Rede sein[2].

[1] §§ 2080 ff. BGB.

[2] Denn bei anderen gemeinschaftlichen Testamenten wäre eine Abhängigkeit bei der Unabhängigkeit der in ihnen enthaltenen Bestimmungen nicht denkbar.

Nur den ersten Fall hat Art. 214 Absatz 2 im Auge, wenn er von der Bindung des Erblassers spricht; denn bei dem oben unter 2 erwähnten Fall ist der Überlebende ja nur Erbe, nicht Erblasser, und nur von der Bindung des Erblassers spricht der Absatz 2 des Art. 214[1].

Es ist also altes Recht maßgebend für die Fragen, ob, in welchem Maße und wodurch der Erblasser bei Lebzeiten oder nach dem Ableben des Mitverfügenden auf dessen Recht oder das eines bedachten Dritten verändernd einwirken kann, wann die Bindung entfällt, und wie die Aufhebung oder der Widerruf der betreffenden Verfügung erfolgen kann[2].

Endlich gilt auch altes Recht für die Frage, wie der in einer solchen Verfügung Bedachte oder der Miterrichter dieser Verfügung sich gegen derartige Maßnahmen des Erblassers schützen kann.

So kann z. B. der Erblasser nach sächsischem Recht[3] im Erbvertrag auf das ihm zustehende freie Verfügungsrecht unter Lebenden verzichten, wenn er den Verzicht auf einzelne unbewegliche Sachen oder auf einzelne Forderungen beschränkt, und wenn dieser Verzicht durch Eintragung ins Grundbuch oder durch gerichtliche Benachrichtigung des Schuldners bekräftigt wird. Diese Eintragung und Benachrichtigung ist gemäß Art. 214 Absatz 2 nach 1900 noch angängig.

Der Erblasser kann ferner bei einem im Gebiet des PAL vor 1900 errichteten Erbvertrage auch nach 1900 noch über ein Zwanzigstel des Nachlasses letztwillig verfügen, es sei denn, daß er auf dieses Recht im Erbvertrag ausdrücklich verzichtet hat[4].

Bestritten ist, ob die Folgen, welche sich an die Geburt eines dem Erblasser gegenüber Pflichtteilsberechtigten oder an ein sonstiges äußeres Ereignis knüpfen, nach neuem oder altem Recht zu beurteilen sind, d. h. ob hier eine Frage der Bindung oder des Inhalts der Verfügung vorliegt. Meines Erachtens ist

---

[1] Es handelt sich hier vielmehr um erbrechtliche Verhältnisse, die nach Art. 213 zu beurteilen sind. Besonderheiten des unter 2 erwähnten Rechtsverhältnisses werden weiter unten noch kurz erwähnt werden.

[2] D. i. durch entgeltliche oder unentgeltliche Verfügungen unter Lebenden oder durch abweichende Verfügungen von Todeswegen.

[3] § 2548 SBGB.

[4] I 12, § 628 PAL.

ersteres zutreffend, denn wenn die Bindung des Erblassers altem Recht unterliegen soll, so ist die Frage nach dem Wegfall dieses Zustandes wohl nur gewaltsam von der Frage seines Bestehens zu trennen und daher als zusammengehörig mit ihm zu betrachten, also auch nach demselben Grundsatz wie er zu beurteilen[1]. Wenn also bei einem im Gebiet preußischen Rechts errichteten Erbvertrage das vorgenannte Ereignis eintritt, so erhält der Erblasser seine Freiheit zu letztwilligen Verfügungen in vollem Umfange wieder, denn nach preußischem Recht[2] setzt ein solches Ereignis den ganzen Erbvertrag außer Kraft; der Erblasser wird also, da altes Recht zur Anwendung zu kommen hat, auch dann frei, wenn das betreffende Ereignis nach 1900 eintritt.

Endlich fällt noch unter den Begriff der Bindung im Sinne von Art. 214 Absatz 2 die Aufhebung des gemeinsamen Testaments oder des Erbvertrages durch den Erblasser. Das BGB hat hierfür die in den Paragraphen 2271, 2282, 2296 niedergelegten Bestimmungen gegeben. Soweit jedoch hier bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, die vor 1900 errichtet sind, das in Frage kommende frühere Recht andere Bestimmungen gibt, sind natürlich nach Art. 214 Absatz 2 dessen Vorschriften für den Widerruf oder die Anfechtung maßgebend.

Über den Widerruf einer altrechtlichen Verfügung nach 1900 hat das Reichsgericht mehrfach entschieden und hierbei seine Auffassung des Begriffes Bindung dargelegt. Diese, zum Teil nicht im gleichen Sinne abgegebenen Entscheidungen sollen deshalb an dieser Stelle kurz erörtert werden.

So spricht das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 50, S. 316 ff. klar aus, daß die Frage der Bindung auch die Frage der Widerruflichkeit in sich schließe und daß es sich im Art. 214 Absatz 2 um den Widerruf des erstversterbenden Erblassers handle. Demnach bestimme sich nach altem Recht, inwieweit dieser seine Verfügungen dem anderen Teile gegenüber widerrufen könne und wie dieser Widerruf zu geschehen habe.

Ähnlich spricht sich das Reichsgericht noch in der in Bd. 62, S. 13 ff. abgedruckten Entscheidung aus, indem es hier den

---

[1] Ebenso RG, Bd. 63, S. 123, a. A. Planck, EG, S. 460, der diese Frage für eine Frage des Inhalts hält.

[2] I. 12, § 647 PAL.

Standpunkt vertritt, daß zur Frage der Bindung begriffsmäßig die Frage der Lösbarkeit dieser Bindung gehöre.

Auch in dem Urteil vom 6. März 1911 IV/155 1910 hält das Reichsgericht noch an dieser Ansicht fest.

Der in den vorstehenden Entscheidungen niedergelegten Ansicht des Reichsgerichts ist m. E. aus den bereits ausgeführten und noch auszuführenden Erwägungen beizutreten. Dagegen erscheint die in Bd. 77, S. 165 ff. ersichtliche Erklärung des Begriffs Bindung nicht durchaus zutreffend. Dort heißt es auf Seite 172: „Unter der Bindung des Erblassers im Sinne von Art. 214 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum BGB kann nur eine Rechtslage verstanden werden, vermöge deren der Erblasser das an sich gültige Testament nicht mehr widerrufen darf.“ Diese Erklärung des Begriffs Bindung ist nicht recht klar. Dies tritt besonders auffallend hervor, wenn man die Erklärung an die Stelle des Wortes Bindung in den Wortlaut des Art. 214 Absatz 2 einfügt. Wenn das Reichsgericht hier fortfährt: daß von „Bindung“ überhaupt keine Rede sein könne, solange dem Erblasser das Widerrufsrecht noch zustehe, weil er dann eben nicht „gebunden“ sei, so kann auch dieser Ansicht nicht ohne weiteres zugestimmt werden und zwar aus folgenden Erwägungen:

Wie oben dargelegt, umfaßt der Begriff Bindung die Fragen, inwieweit der Wille einer Person, hier des Erblassers, von dem Willen einer anderen Person abhängig ist. Folgerichtig gehört aber demnach auch zum Begriff der Bindung die Frage, ob und inwieweit und wodurch der eine Teil diese Abhängigkeit lösen, sich also z. B. durch Widerruf von ihr befreien kann. Hätte das Gesetz diesen Fall ausschalten wollen, so hätte es dies jedenfalls bei der Zusammengehörigkeit der Begriffe besonders erwähnt. Hiernach dürfte die letztgenannte Auffassung des Reichsgerichts nicht zutreffen; wäre sie richtig, so wäre der Nutzen des Art. 214 Absatz 2 für den Erblasser sehr gering. Dies aber würde der Absicht der Vorschrift, die, wie schon mehrfach gesagt, augenscheinlich zur Milderung von Härten gegeben ist, widersprechen. Diese Absicht würde nur unvollkommen erfüllt, wenn der Fall des Widerrufs nicht mit unter die Vorschrift fiele, d. h. wenn er nicht nach den früheren leichteren Formen geschehen könnte. Zudem ist stets daran festzuhalten, daß bei derartigen Vorschriften eine möglichst weitgehende Auslegung am Platze ist.

Eine ganz andere Frage ist, ob es dem Charakter des gemeinschaftlichen Testaments entspricht, daß der eine Teil die getroffenen Bestimmungen gewissermaßen hinter dem Rücken des anderen Teiles widerrufen kann. Mit Recht stellt Buka[1] fest, daß ein derartiges Verhalten den allgemeinen Anschauungen widerspricht und daß gerade aus diesem Grunde das BGB den Widerruf in der Form des § 2271 eingeführt hat. Es handelt sich aber hier nicht darum, welche Form des Widerrufs an sich billiger ist, sondern um die Frage, welche Form für den Widerruf billigerweise unter gewissen besonderen Umständen verlangt werden kann. Dies verkennt Buka hier und ganz besonders in einer weiteren Abhandlung über den gleichen Gegenstand[2], wo er es als unhaltbaren Zustand bezeichnet, daß der Widerruf nach altem Recht, also z. B. nach SBGB durch einseitiges Testament geschehen kann, daß für die Form dieses Testaments aber die nach BGB zulässige Form, also das handschriftliche Testament genügen soll. So hat nämlich das Reichsgericht in dem Urteil vom 6. März 1911 IV/155 1910 entschieden. Diese Ansicht des Reichsgerichts teilen Habicht und Planck und sie ist wohl auch aus folgenden Gründen zutreffend:

Daß die Form des Rechtsgeschäfts, durch das der Widerruf oder der Rücktritt zu erfolgen hat, sich nach neuem Recht bestimmt, ist nicht als Erschwerung anzusehen, während dies beim Widerruf selbst, wie oben ausgeführt, der Fall ist. Denn die für die Form gegebenen Bestimmungen bedeuten eine Erleichterung gegenüber den früheren. Außerdem ist hier ein Mißgriff des Erblassers aus Unkenntnis kaum zu erwarten, weil er bei Vornahme des Widerrufs in den Formen des alten Rechts von den hierbei zuzuziehenden juristisch gebildeten Personen auf das Falsche seines Beginnens aufmerksam gemacht werden würde.

Daher ist es durchaus kein unhaltbarer Zustand, wenn z. B. ein vor 1900 im Geltungsbereich des SBGB errichtetes gemeinschaftliches Testament nach 1900 noch durch jede zulässige Testamentsform[3] zu widerrufen ist, während für die Form dieses Testaments die Bestimmungen des BGB angewandt werden; dies

1) DJZ 1905, S. 403.

2) JW 1913, S. 8.

3) SBGB § 2212.

ist vielmehr die einzige Art, wie die Vorteile beider Rechte dem Erblasser zu gute kommen.

Zweifelhaft kann man sein, wie das Reichsgericht in der neuesten diesbezüglichen Entscheidung vom 4. Mai 1912[1] seine Stellung zur Frage der Widerruflichkeit verstanden wissen will. Es spricht dort den Grundsatz aus, daß die Vorschrift des Art. 214 Absatz 2 sich auf die Bindung beider Erblasser beziehe. Für den Erstversterbenden aber ist die Frage der Bindung eigentlich doch nur praktisch, wenn er sich von dieser Bindung lösen, also das gemeinschaftliche Testament widerrufen will. Gilt also die Vorschrift auch für ihn, so heißt dies mit anderen Worten, daß sein Widerruf nach der Form des alten Rechts zu erfolgen hat, selbst wenn er erst nach 1900 erfolgt. Dies ist nach dem oft-erwähnten Sinn und Zweck des Art. 214 auch nicht mehr wie folgerichtig. Zu verschiedener Deutung hat eine weitere Darlegung des Reichsgerichts Anlaß gegeben, die im Anschluß an den oben mitgeteilten Grundsatz erfolgt ist, und die folgenden Wortlaut hat: „Handelt es sich um eine nach PAL zu beurteilende Bindung durch gemeinschaftliches Testament, so steht, solange beide Eheleute leben, jedem von beiden nach § 485 II der freie Widerruf zu und das gleiche gilt jetzt, abgesehen von der veränderten Form des Widerrufs, nach 2271 BGB.“ Hier sind nun folgende Fragen aufgetaucht: Will das Reichsgericht nur beiläufig erwähnen, daß auch bei einem nach 1900 errichteten wechselseitigen Testament die Ehegatten bei Lebzeiten beider Teile das freie Widerrufsrecht haben, allerdings in der gegen früher schwierigeren Form des § 2271, oder will das Reichsgericht hiermit sagen, daß bei einem vor 1900 errichteten gemeinschaftlichen wechselseitigen Testament die Erblasser vor 1900 das Widerrufsrecht nach den vom alten Recht vorgeschriebenen Formen, nach 1900 aber nur nach den Formenvorschriften des BGB haben? Letzteres halte ich für unwahrscheinlich. Denn wenn die Vorschrift des Art. 214 Absatz 2 sich auf beide Erblasser bezieht, wie das Reichsgericht ausdrücklich sagt, so ist eben auch nach altem Recht zu beurteilen, ob und wie beide Erblasser sich von der Bindung befreien können[2].

---

[1] JW 1912, S. 799.

[2] A. A. Buka i. DJZ 1912, S. 564.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht besonders folgender Umstand. Die Frage, ob ein vor 1900 errichtetes gemeinschaftliches wechselseitiges Testament zu Lebzeiten beider Erblasser nach den Regeln früheren Rechts, also z. B. nach SBGB durch ein handschriftliches Testament widerrufen werden kann, ist Gegenstand mehrfacher Prozesse gewesen[1]. In fast allen diesen Prozessen handelte es sich darum, daß ein solcher Erblasser in nach früherem Recht zulässiger Form das betreffende gemeinschaftliche Testament nach 1900 widerrufen hatte und daß die Zulässigkeit dieses Widerrufs angefochten würde. Hieraus geht hervor, daß es als Schwierigkeit seitens der Erblasser empfunden wird, wenn sie sich bei Handlungen, welche Bezug auf das vor 1900 errichtete Testament haben, nach den Formenvorschriften richten sollen, die das nach 1900 eingeführte Gesetz vorschreibt. Darnach ist es nur billig, wenn man die Vorschrift des Art. 214 Absatz 2 dahin auffaßt, daß sie diese Schwierigkeit aufheben will. Jedenfalls muß bei einer Auslegung dieser Vorschrift, wenn eine solche überhaupt nötig ist, auf das allgemeine Rechtsempfinden Rücksicht genommen werden. Dies ist ganz besonders bei Testamenten angebracht, weil diese von Personen jeden Bildungsgrades verfaßt werden. Es muß hier als oberster Grundsatz gelten, daß der Wille des Erblassers wirklich zur Ausführung kommt, und deshalb wäre es falsch, wollte man dem Erblasser durch die Auslegung einer Vorschrift Änderungen seiner letztwilligen Verfügungen erschweren.

Daß das Reichsgericht sich dieser Ansicht nicht verschließt, kann vielleicht daraus ersehen werden, daß es in dem schon erwähnten Prozeß Stein ./. Stein der Partei das Armenrecht erteilt hat, die die Rechtsgültigkeit des Widerrufs des gemeinschaftlichen Testaments durch ein nach 1900 errichtetes handschriftliches Testament behauptet.

Die Rechtsprechung der anderen Gerichte hat sich der des Reichsgerichts in der hier behandelten Frage jeweilig angeschlossen[2]. Bloß das Kammergericht ist bei seiner ursprünglichen

1) Auch jetzt ist ein Prozeß Stein ./. Stein, IV A 322/13 in der Revisionsinstanz vor dem Reichsgericht anhängig, der diese Frage zum Gegenstand hat.

2) Vgl. z. B. Rspr., Bd. 2, S. 471 und Bd. 3, S. 384 mit der Entscheidung des OLG Dresden vom 3. April 1913, 4 O 307/12; letztere Entscheidung bezieht sich m. E. mit Unrecht auf die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts JW 1912, S. 799.

Ansicht über den Begriff Bindung, wie er in dem Beschluß vom 22. April 1901 KGJ 22 A 25 niedergelegt ist, stehen geblieben und vertritt diese Ansicht auch noch in dem Beschlusse vom 10. Juli 1912, 1 X 220/12; es steht in Verfolg dieser Ansicht auch auf dem oben entwickelten Standpunkt, daß der Widerruf eine Frage der Bindung und daher nach altem Recht, nicht nach § 2271 BGB zu behandeln sei.

Im Vorstehenden ist die Stellung des Erblassers zu seinem eigenen Vermögen behandelt worden. Von einem anderen Gesichtspunkt aus ist das Verhältnis zu beurteilen, in das er (oder ein Dritter) zu dem Vermögen des Mittestators oder des anderen Vertragsteiles tritt, d. h. sein Verhältnis als Erbe des Erstversterbenden. Hier kann natürlich Art. 214 nicht mehr eingreifen, denn hier handelt es sich um die Beurteilung erbrechtlicher Verhältnisse, für die Art. 213 maßgebend ist.

Erwähnenswert an dieser Stelle ist der Fall, daß bei einer gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung der eine Teil vor 1900, der andere Teil nach diesem Zeitpunkt stirbt. In diesem Fall bestimmt sich nämlich nach der herrschenden Ansicht[1] die Erbfolge für den Nachlaß des vor 1900 Verstorbenen nach altem Recht, des nach 1900 Verstorbenen innerhalb der von Art. 214 gegebenen Vorschriften nach neuem Recht. Dieser Fall, der gewiß Schwierigkeiten zur Folge haben wird, wird besonders dann in unangenehmer Weise hervortreten, wenn dieselben Personen zu Erben der Nachlässe der gemeinschaftlichen Testatoren oder der Errichter des Erbvertrages berufen sind. Da die Auslegungsregel der §§ 2269, 2280 BGB für einen solchen Fall nicht zur Anwendung kommt[2], so wird sich hier oft eine verschiedene Behandlung der Nachlässe nötig machen, falls nicht auch das ältere in Frage kommende Recht eine gleiche Auslegungsregel vorgesehen hat[3].

Weiter sei an dieser Stelle noch kurz auf die Schenkungen auf den Todesfall verwiesen, weil auf sie nach § 2301 Absatz 1 BGB die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden. Nicht in Frage kommen hier die Schenkungen,

[1] A. A. Affolter, S. 340.

[2] Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 3 zu § 2269 BGB.

[3] Vgl. RG, Bd. 27, S. 150.

die vom Schenker bei Lebzeiten vollzogen sind[1]; im übrigen unterscheiden sich hier zwei Fälle:

1. Handelt es sich um ein einseitiges vor 1900 gegebenes, nicht vollzogenes Schenkungsversprechen und erfolgt der Tod des Schenkers nach 1900, so ist für die Beurteilung der Errichtung und Aufhebung gemäß Art. 214 Absatz 1 altes Recht, für den Inhalt und die Wirksamkeit nach den oben dargelegten Grundsätzen BGB maßgebend.
2. Handelt es sich um einen vor 1900 errichteten, nicht bei Lebzeiten des Schenkers vollzogenen Schenkungsvertrag, so ist dieses Verhältnis wie ein Erbvertrag zu beurteilen, d. h. Errichtung, Aufhebung und Bindung des Erblassers bestimmen sich nach altem Recht, Inhalt und Wirksamkeit nach neuem Recht.

---

[1] Auf diese finden gemäß § 2301 Absatz 2 BGB die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung, auf die vor 1900 vollzogenen, nach Art. 170 EG die Vorschriften alten Rechts.